

МЕДІАЦІЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Аліна Сергєєва
Олександр Городничий
Андрій Рищенко

червень 2021

Ця публікація підготовлена за фінансової підтримки Європейського Союзу. Її зміст є виключною відповідальністю проекту Право-Justice, який фінансується ЄС, і не обов'язково відображає погляди Європейського Союзу.

Аліна Сергєєва, адвокат, медіатор, з 5-річним досвідом навчання медіації правників в Україні та за кордоном (зокрема в рамках проєктів USAID та GIZ), викладач Каразінської школи бізнесу Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, тренер з медіації Нотаріальної палати України. Член робочої групи Міністерства Юстиції України з підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції про транскордонні угоди, досягнуті внаслідок медіації (Сінгапурської конвенції) та проєкту закону «Про медіацію».

Олександр Городничий, помічник народного депутата, адвокат, спеціалізується на адміністративних спорах.

Андрій Рищенко, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, координатор Дніпропетровської Регіональної ради з питань реформи правосуддя.

ЗМІСТ

>> Вступ	4
>> I. Проблеми, які існують в адміністративних спорах	6
>> II. Справи публічної сфери де медіація може бути застосована	10
а) Можливі категорії справ за суб'єктом	
• Органи місцевого самоврядування	12
• Податкові органи	13
• Органи державного нагляду і контролю	15
• Приватноправові професії, яким делегована функція держави	16
б) Можливі категорії справ за предметом:	
• Податкові спори	17
• Публічна служба	17
• Земельні спори	18
• Спори у сфері дозвільної системи	19
• Спори щодо захисту права на інформацію	20
>> III. Механізми впровадження медіації для адміністративних справ	22
а) Модель медіації	23
б) Можливі механізми передачі адміністративних спорів на медіацію	25
в) Чинне законодавче регулювання та необхідні зміни для запровадження медіації в адміністративних спорах	26
>> Висновки	27
>> Додаток: коротко про медіацію	29

ВСТУП

На європейському просторі поширення медіації у вирішенні адміністративно-правових спорів/конфліктів пов'язують з Рекомендацією (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами-особами від 05.09.2001 року, яка визначає, що «широке використання альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості».

На жаль, незважаючи на зазначені рекомендації, в Україні потенціал медіації у адміністративно-правових спорах не використовується, хоча, на сьогодні Кодекс адміністративного судочинства України (далі - КАС України) є найбільш сприятливим для примирення.

19 травня 2020 р. Проєкт Закону про медіацію № 3504 - розроблений Міністерством юстиції у співпраці з спільнотою медіаторів - був зареєстрований у Парламенті та 15 липня 2020 року був прийнятий Парламентом у першому читанні.

В рамках Проєкту ЄС Право-Justice національні експерти проаналізували нормативні акти, що встановлюють повноваження суб'єктів владних повноважень, регулюють порядок прийняття ними рішень, положення процесуальних кодексів та проєктів законів «Про медіацію» та «Про адміністративну процедуру». Також здійснено аналіз статистичних показників роботи окружних адміністративних судів для визначення категорій адміністративних справ, які надходять до суду та їх кількісного вираження.

Дане дослідження проведено з метою виявлення потенційних категорій справ в яких можливо застосування альтернативних способів вирішення спору (в тому числі медіації), визначення механізмів передачі таких спорів для вирішення шляхом медіації.

Під час дослідження проводились індивідуальні інтерв'ю з зацікавленими стейкхолдерами, групові обговорення з суддями адміністративних судів в рамках роботи Регіональних рад з питань реформи правосуддя (РРРП).

Експертна група складалася з двох національних експертів та консультанта:

- **Аліна Сергєєва**, адвокат, медіатор;
- **Олександр Городничний**, помічник народного депутата, адвокат, спеціалізується на адміністративних спорах;
- **Андрій Рищенко**, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, координатор Дніпропетровської РРРП.

В рамках дослідження було проведено обговорення з міжрегіональною групою Регіональних рад з питань реформи правосуддя (РРРП), до якою увійшли судді адміністративних судів:

- Вінницький окружний адміністративний суд: **Дончик Віталій**;
- Волинський окружний адміністративний суд: **Дмитрук Валентин**;
- Дніпропетровський окружний адміністративний суд: **Ляшко Олег, Рищенко Андрій**;
- Донецький окружний адміністративний суд: **Куденков Кирило**;
- Львівський окружний адміністративний суд: **Ланкевич Андрій, Кравців Олег**;
- Одеський окружний адміністративний суд: **Катаєва Елла**;
- Чернівецький окружний адміністративний суд, **Анісімов Олег**.

1 ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ІСНУЮТЬ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПОРАХ

В адміністративних судах ведеться узагальнення статистичних показників більше ніж по 140 категоріям адміністративних справ. За результатами аналізу базових показників роботи адміністративних судів прослідковується тенденція до зростання кількості справ, які надходять до суду протягом року. Відповідно до порівняльного аналізу річних показників роботи окружних адміністративних судів за 2019 та 2020 роки, в більшості судів зберігається **динаміка до зростання кількості справ**, що надходять до суду. В деяких випадках цей показник сягає 20-30% або у абсолютному виразі збільшення сягає 4000-5000 справ на рік. В ситуації недостатності суддів в Україні, вказана ситуація призводить до перевантаження суддів та збільшення часу судового розгляду.

Статистика надходження справ до Дніпропетровського окружного адміністративного суду за 2018-2020:



В 2017 році Європейським судом з прав людини проблему невиконання в Україні судових рішень було визнано системною. Особливо гостро стоїть **проблема невиконання судових рішень в адміністративних спорах.**

Отримання рішення в адміністративній справі в більшості випадків не гарантує отримання стороною відповідної сатисфакції та вирішення спору. Дуже часто суб'єкт владних повноважень в адміністративних справах активно ускладнює або взагалі робить неможливим виконання рішення суду. В Україні відсутні статистичні показники виконання судових рішень, проте, за інформацією з різних джерел, відсоток виконаних судових рішень складає приблизно 10% - 30%. Під час обговорення проблем, які виникають під час розгляду адміністративних спорів зазначалось, що нерідко виникають ситуації коли судом протиправне рішення суб'єкта владних повноважень скасовується, але останній приймає те саме рішення, яке в подальшому знову скасовується.

Як приклад можна привести справи за позовами фізичних осіб до територіальних органів Державного земельного кадастру пов'язані з оскарженням рішень про відмову в присвоєні кадастрового номеру земельній ділянці. На практиці судами у більшості випадків приймаються рішення про задоволення позову, та зобов'язання відповідача повторно розглянути відповідне звернення позивача. Проте, позивачам в таких справах приходиться звертатися до суду повторно, через прийняття відповідачем рішення аналогічного попередньому не дивлячись на висновки суду.

Відповідно до строків встановлених Кодексом адміністративного судочинства, розгляд справи в суді першої інстанції триває від 2 до 4 місяців. Строк розгляду апеляційної скарги складає 2 місяці. Отже, з моменту пред'явлення позову до моменту набрання рішенням законної сили, у разі апеляційного оскарження, загальний строк буде складати від 4 до 6 місяців. Необхідно, окремо зазначити, що незаповнений штат суддів не сприяє прискореному розгляду справ.

Не дивлячись на прийняття рішень у зразкових справах Верховним Судом, суб'єкти владних повноважень з різних підстав продовжують допускати аналогічні порушення. Замість вирішення даних спорів у досудовому порядку особи вимушені звертатися до суду. В результаті обговорення були визначені

декілька можливих причин такої ситуації:

- економічні — в більшості випадків рішення у зразкових справах пов'язані з певними соціальними гарантіями держави, проте через кризову ситуацію в економіці відповідні органи (наприклад Пенсійний Фонд України) не мають відповідного фінансування для покриття зобов'язань держави. В той же час, судовий розгляд надає можливість на деякий строк відтермінувати виконання таких зобов'язань;
- кадрові — низький рівень обізнаності посадових осіб щодо судової практики, в тому числі і практики Верховного Суду. Крім того, побоювання бути притягнутим до відповідальності посадових осіб в результаті перетворюється на бажання підтвердити правильність своїх дій судовим рішенням.

Приклад:

24.06.2020 Великою Палатою Верховного Суду було прийнято рішення у зразковій справі за позовом Дніпропетровського обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки Міністерства оборони України. Проте, після набрання законної сили даним рішенням відповідні органи не здійснюють ніяких дій щодо самостійного виправлення порушення, а дана категорія адміністративних спорів складає значну частину справ, що надходять до суду.

Також, постійне реформування державних органів перешкоджає впровадженню сталої практики правозастосування у відповідних сферах. Постійна зміна структури державного органу, його керівництва, обсягу та переліку завдань розбалансовує роботу державного органу та посадових осіб. Така ситуація призводить до втрати досвідчених кадрів та до частих змін практики діяльності такого органу. Керівництво відповідних державних органів «на місцях» побоюючись бути притягнутим до відповідальності в період реформування не бажають брати на себе відповідальність при виникненні спірних (в сенсі правозастосування) питань. Дана ситуація породжує виникнення додаткових спорів, які б могли бути вирішені в досудовому порядку. Перелічене, на думку професійної спільноти є однією з основних перепон впровадження альтернативних способів розв'язання адміністративних спорів.

Приклад:

- **до 2012 року:** Державна податкова служба України та Державна митна служба України;

- **2012:** Міністерство доходів і зборів України (створено шляхом об'єднання Державної податкової служби України та Державної митної служби України);

- **2014:** Державна фіскальна служба (створена шляхом реорганізації Міністерства доходів і зборів України);

- **2018:** Поділ Державної фіскальної служби на Державну податкову і Державну митну служби.

Вартість процедури судового розгляду:

Під час розгляду справи за правилами загального позовного провадження процедура передбачає проведення підготовчого засідання та безпосередньо судового засідання (розгляд справи по суті). На практиці, після надходження адміністративного позову, у зв'язку з необхідністю забезпечення права сторін на обмін заявами по суті справи, перерва в підготовчому засіданні оголошується мінімум 2-3 рази. Крім того, перерви в підготовчому засіданні оголошуються з метою збирання відповідних доказів та вирішення інших клопотань. З урахуванням змін до Закону України «Про судових збір» та внесеними змінами до Конституції України в частині запровадження адвокатської монополії судові витрати сторони можуть сягати значних сум (та в разі перевищувати рівень середньої заробітної плати в регіоні). Як можна прослідкувати зі статистичних показників роботи адміністративних судів у більшій частині судових справ приймається рішення про задоволення позовних вимог (понад 70%), а в результаті всі судові витрати стягуються з державного бюджету. Отже, необхідно констатувати, що судовий розгляд є досить витратним для сторін, і вирішення спорів в альтернативний спосіб може знизити таку вартість.

Якщо ж розглядати **питання адміністративного судочинства в контексті альтернативних способів врегулювання спору**, то серед причин відсутності

використання альтернативних способів врегулювання спору можна говорити про:

- відсутність відповідних повноважень у суб'єктів владних повноважень;
- новизну інституту медіації в адміністративному судочинстві та в українському судочинстві взагалі;
- відсутність законодавчого регулювання та механізмів передачі справ на медіацію;
- наявність ризиків настання відповідальності для суб'єктів владних повноважень у разі примирення.



2 СПРАВИ ПУБЛІЧНОЇ СФЕРИ, ДЕ МЕДІАЦІЯ МОЖЕ БУТИ ЗАСТОСОВАНА

Структура державних органів в Україні є досить розгалуженою, що ускладнює систематизацію їх діяльності. Прийняття закону «Про адміністративну процедуру» дозволить уніфікувати процес прийняття рішень суб'єктами владних повноважень.

Суб'єкт владних повноважень, згідно ст. 19 Конституції України **повинен діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень** (ч.1 ст. 190 КАС України). Це значно ускладнює участь суб'єкта владних повноважень у будь-яких консенсуальних процедурах, в тому числі і медіації.

Для успішного впровадження медіації в адміністративних спорах відповідний суб'єкт владних повноважень повинен мати **належні повноваження та категорія спору повинна бути медіабельною**.

З одного боку є категорії адміністративних спорів в яких медіація була б доцільною, але специфіка державного органу свідчить про відсутність волі суб'єкта вирішувати спір у позасудовому порядку. З іншого боку, є суб'єкти владних повноважень, які більше зацікавлені у мирному врегулюванні конфліктної ситуації, але в багатьох випадках не мають відповідних повноважень або чітких «правил гри».

Отже, для належного виокремлення потенційних справ в яких можливо застосовувати процедуру медіації необхідно окремо дослідити адміністративні спори за суб'єктом та за предметом. Після чого, знайти точки перетинання двох умов, а саме:

1. справи в яких суб'єкт владних повноважень схильний до мирного врегулювання конфлікту;
2. відповідний спір може бути врегульований в межах тих повноважень, які надані державному органу.

Правнична спільнота погоджується з тим, що спори пов'язані з виплатами з державного або місцевого бюджетів, скасування штрафних санкцій, виборчі справи переважно мають низький потенціал для вирішення шляхом проведення процедури медіації.

Категорії справ, у яких можливо застосовувати процедуру медіації за суб'єктом

Органи місцевого самоврядування

Систему органів місцевого самоврядування складають відповідні ради та їх виконавчі органи. Сільські, селищні, районні, міські та обласні ради є представницькими органами та формуються в результаті проведення місцевих виборів. В той же час, виконавчі органи місцевого самоврядування формуються у інший спосіб - шляхом призначення.

В результаті реформи децентралізації органам місцевого самоврядування передаються багато функцій органів державної влади та фінансові ресурси, що значно розширює повноваження місцевих рад. В свою чергу з цим пов'язано і виникнення нових спорів пов'язаних з діяльністю органів місцевого самоврядування.

Виборність голови та депутатів відповідної ради спонукає відповідних посадових осіб намагатися уникати конфліктів з потенційними виборцями. Міські голови відчуваючи політичну відповідальність за свою діяльність, скеровують роботу виконавчих органів ради, в тому числі, з метою побудови діалогу з мешканцями територіальної громади. Особливо це притаманно сільським, селищним та міським (у не великих містах) радам. З іншого боку, органи місцевого самоврядування мають достатню свободу дій та широкі повноваження, які дозволяють проводити переговорний процес для врегулювання спорів.

В той же час, інститут медіації є новим в Україні і за відсутності good practice, органи місцевого самоврядування не будуть схильні до її широкого використання. Тому, органи місцевого самоврядування за відсутності законодавчого регулювання (закону про медіацію та закону про адміністративну процедуру) скоріше за все будуть користуватися

стандартними процедурами судового контролю.

До спорів з органами місцевого самоврядування в яких потенційно **може** застосовуватись медіація належать **справи щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування щодо встановлення тарифів, передачі об'єктів комунальної власності**. У зв'язку з недосконалістю та неврегульованістю процедури громадських обговорень, функції щодо залучення членів територіальної громади та знаходження оптимального для усіх сторін рішень може взяти на себе медіація.

Податкові органи

З виникненням світової кризи пов'язаної з розповсюдженням коронавірусної хвороби COVID-19 багато джерел та досліджень пов'язують виникнення негативних економічних та соціальних наслідків.

Hiil (The Hague Institute for Innovation of Law) провів опитування серед лідерів в більше ніж 20 країнах, в тому числі щодо можливих прогнозів наслідків кризи COVID-19 ¹.

73% респондентів опитування погоджуються з тим, що в найближчому майбутньому значно збільшиться кількість проблем бізнесу, ще **20%** погоджуються з тим, що проблеми бізнесу дещо збільшаться. Також, відповідно до даних цього дослідження основними юридичними проблемами середніх та не великих підприємств в майбутньому будуть: банкрутство, боргові спори, спори з постачальниками та з робітниками.

Вплив COVID-19 на правові проблемами, на думку респондентів, буде зосереджений на:

89% — втраті доходів/грошей;

79% — закриття бізнесу.

¹ Із вказаним дослідженням можна ознайомитись за посиланням: <https://dashboard.hiil.org/delivering-justice-in-the-covid-19-crisis/>

В контексті можливості запровадження медіації в адміністративних спорах та вищенаведених даних досліджень особливу увагу варто приділити **спорам, стороною у яких виступають органи Державної податкової служби.**

Під час обговорень з міжрегіональною групою РРРП було з'ясовано, що податкові органи не схильні до вирішення спорів у разі подання позову до суду. На думку експертів це пов'язано з тим, що в багатьох випадках звернення до суду є свідченням вичерпання сторонами способів розв'язання спору за процедурою адміністративного оскарження. **В той же час, погоджуються, що в певних категоріях податкових спорів медіація може мати місце за певних умов.**

Статтею 56 Податкового кодексу України передбачено **процедуру адміністративного оскарження.** Відповідна процедура може бути застосована лише у випадку винесення податковим органом рішення щодо особи, але виключає застосування цього інструменту у разі самостійного нарахування особою податкових зобов'язань.

Також, Податковим кодексом України (ст.100 ПК України) та Переліком затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 № 1235 врегульовано порядок розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків.

Тобто, у **податкових органів наявні інструменти для врегулювання адміністративних спорів з питань оподаткування.** На практиці такі інструменти, як адміністративне оскарження є недостатньо ефективним. В більшості випадків, особі після процедури адміністративного оскарження доводиться звертатися до суду. Податкові органи, у більшості випадків, після проведення перевірки суб'єкта господарювання та винесення податкового повідомлення-рішення не схильні змінювати або скасовувати своє рішення, розцінюючи це як особисте визнання некомпетентності або протиправності своїх дій. В певний період існувало негласне розпорядження оскаржувати до касаційної інстанції без виключення всі судові рішення прийняті не на користь податкового органу. Ці обставини призвели до того, що на даний момент суб'єкти господарювання використовують інститут адміністративного оскарження як додатковий засіб відтермінування узгодження своїх податкових зобов'язань.

Механізм розстрочення та відстрочення неохоче використовується суб'єктами господарювання через її складність (необхідність проведення податковим органом аналізу фінансового становища суб'єкта господарювання у багатьох випадках) та, по суті, продовженням акумулювання податкового боргу через необхідність сплати 120% річних від облікової ставки Національного банку України.

Міжрегіональна група РРРП звернула увагу, що процедури примирення в податкових спорах проводити не виявляється можливим через відсутність достатніх повноважень у представників, які прибувають в судові засідання.

Органи державного нагляду і контролю

Як і у випадку з податковими органами, органи державного нагляду і контролю не схильні до використання альтернативних способів вирішення спору, з одного боку побоюючись звинувачень у корупції, з іншого - розцінюючи зміну свого рішення, як особисте визнання некомпетентності або протиправності своїх дій.

Також, відповідні органи не мають законодавчо встановленої процедури адміністративного оскарження та можливості перегляду своїх рішень.

Разом з тим, в певних категоріях адміністративних спорів органи державного нагляду і контролю готові до пошуку компромісу між сторонами.

Приклад:

У справах щодо вжиття заходів реагування у вигляді зупинення експлуатації навчальних закладів (дитячих садочків, шкіл) органи Державної служби України з надзвичайних ситуацій не заперечують проти тривалого розгляду справи для надання строку відповідним закладам освіти самостійно виправити зазначені у приписі порушення.

*Потенційно такі не чисельні категорії справ можуть бути предметом альтернативних способів вирішення спору, в тому числі і медіації, **за умови законодавчого врегулювання адміністративної процедури та медіації.***

Приватноправові професії, яким делегована функція

В результаті дослідження спорів за участю представників приватноправових професій, яким делегована функція держави, дійшли до висновку, що **спори пов'язані з діяльністю нотаріусів та приватних виконавців могли би стати перспективною категорією спорів для застосування медіації.**

Кожна особа має право на судовий захист своїх прав та законних інтересів, причому юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 55 та ст. 124 Конституції України).

Державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно у випадках встановлених законом. Державний реєстратор є державним службовцем, крім випадку, коли державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт. Тобто держава в цій частині делегує нотаріусам владні повноваження. Тому судам при розгляді **позовів щодо оскарження дій або бездіяльності нотаріуса як державного реєстратора прав на нерухоме майно** слід пам'ятати, що ці справи мають ознаки адміністративних спорів.

Враховуючи приватноправовий контекст діяльності нотаріусів, орієнтованість на отримання прибутку та важливість репутаційних ризиків, медіація для цієї категорії спорів є перспективною. Також, слід відзначити зацікавленість нотаріусів інтегрувати медіацію в свою діяльність, але це питання потребує додаткового дослідження.

За підсумками проведених консультації зі спільнотою приватних виконавців та, аналізу судової практики спільно з суддями адміністративної юрисдикції, визначено, що існує істотна кількість справ за участю приватних виконавців, **які виникають у зв'язку з бажанням боржника відтермінувати строк виконання рішення.** У зв'язку з цим боржник використовує стратегію скеровану на оскарження будь-яких дій виконавця. В той же час приватний виконавець зацікавлений реалізувати свої повноваження та завершити виконавче провадження шляхом виконання рішення.

Також, слід зазначити категорію **спорів про притягнення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності Міністерством Юстиції України** та напруженні відносини спільноти та державного регулятора що склались. Застосування процедури медіації мало б сприяти вирішенню таких спорів та покращенню відносин цих суб'єктів.

Можливі категорії справ за предметом

Податкові спори

В розрізі зазначених вище у Звіті економічних наслідків пандемії COVID-19, альтернативним способом можуть вирішуватися податкові спори **щодо стягнення податкового боргу**.

В практиці розгляду таких справ зустрічається досить багато випадків коли відповідач (боржник) згоден з розміром податкового боргу, проте зацікавлений максимально затягнути розгляд справи і таким чином отримати відстрочення його погашення. Представниками податкових органів зазначалось, що такі ситуації непоодинокі і таке відстрочення необхідне для запобігання банкрутства підприємства.

Можливо виникнення таких справ пов'язано з недосконалістю зазначеної вище процедури розстрочення та відстрочення сплати податкових зобов'язань та небажанням податкового органу брати на себе відповідальність за зменшення надходжень до бюджетів.

Як зазначалося вище, податкові органи (і це також притаманно усім органам, які виконують контрольні функції) не схильні до скасування своїх рішень, самостійного прийняття рішень щодо повернення бюджетних коштів або переплат, не дивлячись на врегульованість процедури та наявність повноважень.

Публічна служба

Справи пов'язані з **проходженням та звільненням з публічної служби в середньому складають 10%** від справ, які надходять до окружних адміністративних судів щорічно.

Справи пов'язані зі звільненням з публічної служби є медіабельними, адже в більшості випадків таке звільнення пов'язане з грубим або систематичним порушенням чинного законодавства, люстрацією, не проходженням оцінювання або атестації. В таких спорах суб'єкт звільнення схильний до поступок.

В той же час, частина спорів **пов'язаних зі звільненням у зв'язку зі скороченням або зміною структури та штатної чисельності державного органу** (п.1 ч.1 ст.87 Закону України «Про державну службу») можуть вирішуватись в альтернативний спосіб. Медіація можлива для знаходження компромісних рішень щодо переведення на інші посади для запобігання звільнення державних службовців.

Також, частина спорів пов'язаних зі **стягненням заборгованості з оплати праці, стягненням моральної шкоди спричиненої роботодавцем** можуть вирішуватись в альтернативний спосіб.

Спори у сфері земельних відносин

Потенційно **спори пов'язані з наданням земельних ділянок органами місцевого самоврядування у власність або у оренду** можуть вирішуватись в альтернативному порядку. Як зазначалося, органи місцевого самоврядування наділені відповідними повноваженнями та зацікавлені у позасудовому вирішенні спору. Крім того, нерідко процедура надання земельних ділянок у власність або в оренду зачіпає інтереси третіх осіб (власників суміжних земельних ділянок), що породжує додаткові спори. В силу цього, доречним буде застосування процедури медіації для можливості залучення всіх учасників конфлікту задля обговорення та врахування інтересів всіх.

Також, процедура отримання земельних ділянок у власність або оренду включає взаємодію з декількома суб'єктами владних повноважень та багато етапів. А тому, і категорії спорів, які можуть виникати різняться: **спори про бездіяльність місцевої ради щодо неприйняття рішень у визначений законом строк; спори про оскарження відмови місцевої ради надати дозвіл на розробку проекту землеустрою; спори з територіальними органами Державного земельного кадастру щодо погодження місця розташування земельної ділянки.**

Крім того, як і в справах про стягнення податкового боргу практика затягування розгляду справ про **стягнення плати за землю** є досить поширеною і використовується для відтермінування необхідності їх погашення, хоча дані спори могли б вирішуватись в позасудовому порядку шляхом укладання відповідних договорів розстрочення або відстрочення.

Дані спори можуть потенційно вирішуватись за допомогою медіації, але за умови наявності більш сталої практики та розмежування дискреційних повноважень відповідних суб'єктів, та у разі прийняття законодавчих актів щодо адміністративної процедури та медіації.

Спори у сфері дозвільної системи

Потенціал використання медіації у спорах пов'язаних з дозвільною системою у сфері господарської діяльності та її ліцензування залежить від суб'єкта владних повноважень, який наділений повноваженнями на прийняття таких рішень.

Спори пов'язані з отриманням відповідних дозволів органів місцевого самоврядування мають найбільше перспектив для вирішення шляхом медіації, адже останні мають відповідні повноваження та зацікавленість. До таких спорів можуть бути віднесені спори пов'язані з отриманням земельної ділянки під будівництво, реалізацією контрольних функцій (ст.31 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), погодження розміщення тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності на території населеного пункту.

Спори з цих питань виникають нерідко та зазвичай набувають широкого суспільного розголосу. З одного боку такі спори зачіпають права та інтереси забудовника або підприємців, з другого — інтереси членів територіальної громади. Предметом судового розгляду таких справ є виключно питання правомірності прийняття або не прийняття відповідного рішення і не може враховувати суспільний аспект на відміну від процедури медіації.

Наприклад: для вирішення спорів та уникнення конфліктів пов'язаних з розміщенням тимчасових споруд для здійснення підприємницької діяльності за допомогою медіації, сторони можуть прийти до домовленості щодо

благоустрою певної території, створення робочих місць або розміщення соціально значимих об'єктів.

Спори щодо захисту права на отримання публічної інформації

Проаналізувавши судову практику та за наслідками проведених обговорень з суддями адміністративних судів, можна прийти до висновку, що **спори пов'язані з отриманням публічної інформації** можуть вирішуватись в позасудовому порядку. Нерідко такі спори виникають через невірне оформлення запитів на отримання публічної інформації особою або у зв'язку з некоректним зазначенням предмету запиту. В переважній більшості у таких справах судом приймаються рішення про задоволення позову або ж під час розгляду справи суб'єкт владних повноважень, після з'ясування дійсного предмету запиту, самостійно усуває порушення. Вказана тенденція свідчить про наявність значного потенціалу для медіації таких спорів за умови наявності відповідного механізму.

Спори щодо захисту права на отримання публічної інформації на даний час є найбільш придатними до вирішення за допомогою медіації серед спорів з органами державної влади.



Категорії справ публічної сфери, де може бути застосована медіація



Спори за участю органів місцевого самоврядування

- Щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування про встановлення тарифів;
- щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування про передачу об'єктів комунальної власності.



Спори за участю органів державного нагляду і контролю

Щодо вжиття заходів реагування у вигляді зупинення експлуатації навчальних закладів.



Спори пов'язані з діяльністю приватноправових професій

Пов'язані з діяльністю нотаріусів та приватних виконавців.



Податкові спори

Щодо стягнення податкового боргу.



Публічна служба

- Пов'язані зі звільненням з публічної служби, в т.ч. зі звільненням у зв'язку зі скороченням або зміни структури та штатної чисельності державного органу;
- щодо стягнення заборгованості з оплати праці, стягненням моральної шкоди спричиненої роботодавцем.



Земельні спори

- Пов'язані з наданням земельних ділянок органами місцевого самоврядування у власність або у оренду; про бездіяльність місцевої ради щодо неприйняття рішень у визначений законом строк;
- про оскарження відмови місцевої ради надати дозвіл на розробку проекту землеустрою;
- з територіальними органами Державного земельного кадастру щодо погодження місця розташування земельної ділянки;
- про стягнення плати за землю.



Спори у сфері дозвільної системи

Пов'язані з отриманням дозволів органів місцевого самоврядування.



Спори щодо захисту права на інформацію

Пов'язані з захистом права на доступ до публічної інформації

3 МЕХАНІЗМИ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Модель запровадження медіації

Експертами було розглянуто та проаналізовано можливі моделі запровадження медіації в адміністративних спорах. Сучасні тенденції посилення взаємодії медіації та судочинства дозволяють констатувати, що у більшості держав паралельно розвиваються такі моделі медіації як **зовнішня, судова та присудова**.

Зовнішня модель медіації

Зовнішня модель медіації розглядається як самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів (конфліктів), що не передані на розгляд суду. В контексті розгляду адміністративних спорів в цій моделі виникають питання щодо оплати праці медіатора. Оскільки однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, кошти на оплату праці медіатора мали б бути передбачені у державному або місцевому бюджетах. Разом з цим, вбачаємо це не найкращим варіантом, оскільки суб'єкти владних повноважень не можуть та не схильні витратити державні кошти на послуги приватних медіаторів

Судова модель медіації

Судова медіація є інтегрованою в судове провадження, має місце після відкриття провадження у справі і призначена для врегулювання спорів, що вже стали предметом судового розгляду.

Практика проведення процедури судової медіації за участі судді-медіатора отримала широке поширення у сучасній Німеччині, Голландії та Фінляндії, а також у деяких штатах США. Запровадження такої моделі проходило в рамках ініційованих судами «пілотних проектів» де група суддів була навчена медіації та виконувала функції суддів-медіаторів, приймаючи від своїх колег справи в яких сторони виявили бажання мирним шляхом врегулювати суперечності між ними.

Перший пілотний проєкт в Україні з судової медіації був реалізований в рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» в 2010-2011 роках Вінницьким окружним адміністративним судом. З ним можна ознайомитись за посиланням <http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v>

Модель судової медіації є актуальною саме для адміністративних спорів у зв'язку з особливістю суб'єктного складу правовідносин. Перевагою судової медіації є авторитетність судді для особи та державного органу, що дисциплінує сторін та сприятиме залученню суб'єкта владних повноважень для участі в процедурі медіації.

Присудова модель медіації

Присудова модель передбачає створення **присудового центру медіації**, де працювали б акредитовані судом зовнішні медіатори та **інформаційні рецепції** у суді — для адміністрування направлення справ на проведення процедур медіації. Ця модель будується за принципом “будинку правосуддя з багатьма дверима”, запропонованого свого часу Ф. Сандером, та має на меті наближення альтернативних способів вирішення спорів до потенційних споживачів – сторін спору.

Наразі, пропонується розглянути варіант запровадження моделі присудової медіації у вирішенні адміністративних спорів. Це дасть змогу з одного боку проводити медіацію в приміщенні суду і тим самим підвищить довіру до цієї процедури, з іншого боку - дозволить залучити зовнішніх фахівців (медіаторів). Слід зазначити, що запровадження процедури медіації, перш за все, планується як засіб розвантаження судової системи від надмірного обсягу справ, що перебувають на розгляді та забезпечення належних гарантій участі суб'єкта владних повноважень.

До переваг такої моделі можна віднести:

- наявність доступу громадян до **кваліфікованих медіаторів** що мають практичний досвід та юридичну освіту (як додаткову вимогу);

- **економію бюджетних коштів**, адже медіаторів не потрібно навчати за рахунок коштів державного бюджету;
- **економію ресурсів суддів**, адже адміністратор рецепції або суддя лише направляє сторін на медіацію, інформує про можливість проведення медіації, однак не проводить її;
- **загальна економія часу при направленні на медіацію та виборі медіатора** за рахунок проведення медіації в приміщенні суду;
- **полегшений документообіг та комунікація між судом та медіаторами.**

Разом з тим, залишається питання оплати праці медіаторів. Наразі це потребує додаткових консультацій з Державною судовою адміністрацією та іншими державними органами та установами.

Необхідними кроками для реалізації моделі присудової медіації у адміністративних справах є:

— Для впровадження моделі присудової медіації у адміністративних справах необхідно розробити нормативну базу для функціонування присудового центру медіації, визначити критерії та механізми відбору зовнішніх медіаторів.

— Необхідною складовою також є розробка відповідної підготовки для суддів та працівників суду щодо: основних засад медіації, пропонування медіації, визначення медіабельності справ та направлення їх до центру медіації.

— Для реалізації цього аспекту експерти дійшли висновку у потребі проведення додаткових консультацій з головами судів, керівниками апарату суду та представниками Державної судової адміністрації.

Доцільним була б реалізація пілотної ініціативи щодо присудової медіації в окремих адміністративних судах. Як один із пілотних судів можна визначити Дніпропетровський окружний адміністративний суд. За результатами аналізу базових показників, останній має значне навантаження, матеріально-технічна база суду є найбільш підходящою для встановлення відповідної рецепції.

Окрім цього, в рамках присудової моделі медіації у адміністративних спорах доцільним буде і **проведення онлайн медіації**, особливо з урахуванням ситуації з пандемією Covid-19 та карантинними обмеженнями. Це забезпечило б економію ресурсів на проведення медіації (охоплення усіх регіонів незначною кількістю медіаторів). Разом з тим, дане питання потребує додаткового вивчення та комунікації з органами відповідальними за впровадження ЄСІТС.

І безперечно, невід'ємною частиною успішного впровадження медіації у адміністративних спорах є **широка інформаційно-просвітницька кампанія**.

Можливі механізми передачі адміністративних спорів на медіацію

Для передачі адміністративних спорів (виокремлених у розділі II цього Звіту) на медіацію експертами пропонується створити рецепцію на базі канцелярії суду (на стадії прийому позовної заяви), де працівники апарату суду, які пройшли спеціальну підготовку будуть:

- інформувати про можливість примирення на будь-якій стадії судового процесу (ст. 47 КАС України) та можливість повернення 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову, апеляційної чи касаційної скарги з державного бюджету (ст. 142 КАС України);
- інформувати щодо загальних засад та переваг медіації;
- інформувати про можливість скористатись послугою медіації в присудовому центрі медіації (онлайн чи у приміщенні суду);
- оцінювати спір на медіабельність (придатність застосування процедури медіації для врегулювання конкретного спору);
- направляти сторони спору до присудового центру медіації.

З урахуванням того, що більшість справ на сьогоднішній день розглядається в письмовому провадженні, а позови надходять поштою, пропонується розробити пам'ятку для сторін, яку суд зможе направляти, якщо на будь-якій стадії (не тільки на стадії прийому позову) справа буде визнана як медіабельна.

У разі звернення особи через електронний суд, пропонується передбачити обов'язковий етап - ознайомлення з інформацією про можливості врегулювати спір за допомогою медіації, і тільки після цього система дасть можливість зареєструвати позов в електронному суді.

Чинне законодавче регулювання та необхідні зміни для запровадження медіації в адміністративних спорах

На сьогодні, у КАС України передбачена можливість зупинення судом провадження у справі за клопотанням обох сторін для надання їм часу для примирення (ст. 190, 236 КАС України). Також, суд з'ясовує бажання сторін вирішити спір шляхом примирення у підготовчому засіданні (ст. 180 КАС України). Існує можливість залишення позову без розгляду за заявою позивача на будь-якій стадії судового провадження (п.5 ч.1 ст. 240 КАС України).

Також, ст. 194 КАС України встановлює, що під час розгляду справи по суті суд сприяє примиренню сторін. Наразі, в рамках судового провадження домовленості за результатами медіації можуть бути оформлені як заява про примирення, заява про залишення позову без розгляду, заява позивача про відмову від позову або заява відповідача про визнання позову.

Необхідні зміни для запровадження медіації в адміністративних спорах:

- надання повноважень та можливості суб'єктам владних повноважень приймати рішення про участь у процедурі медіації та мають володіти обсягом дискреції, достатнім для вирішення питання про мирне врегулювання спору в позасудовому порядку та визначення умов примирення;
- надати суду повноваження щодо роз'яснення сторонам провадження їх права врегулювати спір за допомогою медіації;
- у перспективі розглянути питання презюмованої згоди на участь у медіації представника суб'єкта владних повноважень, якщо фізична або юридична особа заявляє таке бажання.

1. З'ясувати судом у підготовчому засіданні бажання сторін провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (внесення змін до п.2 ч.2 ст. 180 КАС України) та роз'яснювати сторонам у справі їх права на будь-якій стадії судового провадження провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (ст. 20 Проекту).

2. Надавати сторонам час для вирішення питання про участь в медіації шляхом оголошення перерви у підготовчому засіданні (внесення змін до ч.6 ст. 181 КАС України) та час для проведення медіації шляхом зупинення провадження у справі на час проведення медіації, але не більше 30 днів з дня постановлення ухвали судом (внесення змін до п.4 ч.1 ст. 236 КАС України).

ВИСНОВКИ

1. За результатами дослідження очевидним є висновок що **процесуальне законодавство в сфері адміністративних спорів є сприятливим для застосування медіації**. Головна проблема полягає в політичній волі та законодавчих можливостях суб'єктів владних повноважень. Це потребує комплексного дослідження, розробки проектів законодавчих змін та керівних принципів для можливості зазначених у звіті суб'єктів владних повноважень брати участь в альтернативних способах вирішення спорів за участю громадян та юридичних осіб.

Органи місцевого самоврядування можуть бути найбільше зацікавлені у вирішенні спорів в позасудовому порядку, в тому числі і за допомогою медіації, та мають обсяг необхідних повноважень. Зазначені категорії спорів пропонуються для пілотування.

2. Медіація не зможе набути широкого поширення без проведення **широкомасштабної кампанії з популяризації процедур альтернативного вирішення спорів** та прийняття відповідного **законодавчого регулювання** (з визначенням чітких процедур та повноважень).

У ході дослідження та інтерв'ю відзначається зацікавленість та **готовність приватноправових професій стати провайдерами медіації.**

Роль нотаріусів у просуванні медіації істотна, адже на них покладена функція посвідчення угод, під час укладання яких доцільно було б роз'яснювати сторонам про можливість вирішення спорів шляхом медіації та пропонувати включати до угод медіаційне застереження.

Нотаріальна палата України приймає активну участь у роботі над проектом Закону «Про медіацію» №3504, було створено Центр медіації та запроваджено пілотний курс «Медіація: базові навички для нотаріусів».

Завершальною стадією судового провадження вважається примусове виконання рішення. Закон України «Про виконавче провадження» надає сторонам виконавчого провадження право у процесі виконання рішення укласти мирову угоду, яка повинна бути затверджена судом, який видав виконавчий документ. Окрім того, **застосування процедури медіації на стадії виконавчого провадження за спільним бажанням стягувача та боржника** може стати ще одним кроком до цивілізованого підходу ефективного виконання судових рішень.

Спільнотю приватних виконавців вже підготовлено проєкт Етичного кодексу приватних виконавців, де пропонується запровадження застосування медіації у виконавчому провадженні (Стаття 21).

Разом з тим, залучення зазначених приватноправових професій до розвитку інституту медіації та його використання у своїй професійній діяльності **потребує додаткового експертного дослідження та напрацювання законодавчих змін, відповідних механізмів та керівних принципів.**

4. Адміністративні спори за участю податкових органів мають певний потенціал для застосування медіації, проте потребують значного законодавчого врегулювання та додаткового вивчення для напрацювання механізму, який би забезпечував баланс між інтересами держави та осіб що здійснюють підприємницьку діяльність.

ДОДАТОК

Коротко про медіацію

Медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

п.4 ст.1 Проекту Закону України «Про медіацію» №3504

Медіатор — незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору).

п.2 ст.1 Проекту Закону України «Про медіацію» №3504

Принципи медіації:

ст.ст.3-8 Проекту Закону України «Про медіацію» №3504

добровільність — участь та можливість припинити медіацію у будь-який час є добровільною для сторін та медіатора

конфіденційність — процедура медіації є конференційною, якщо інше не встановлено законом або про інше сторони медіації домовилися у письмовій формі

незалежність, нейтральність та неупередженість медіатора —

- Під час медіації медіатор повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб.
- Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснити комунікацію, досягти порозуміння та проводити переговори.
- Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів.
- Медіатор не має права вирішувати конфлікт (спір) між сторонами медіації або спонукати сторони до прийняття конкретного рішення по суті конфлікту (спору).

самовизначення та рівність прав сторін —

- Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів), що забезпечує проведення медіації.
- Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, що обговорюються, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання. Рішення приймається виключно сторонами медіації.
- Медіація здійснюється на засадах рівності сторін. До сторін медіації повинне бути рівне ставлення, кожній з них повинні бути надані рівні можливості для висловлювання своєї позиції.

Важливі моменти:

- Врегулювання спору за участю судді (глава 4 ЦПК, ГПК, КАСУ) — не є медіацією.
- Медіація можлива до та на будь-якій стадії судового розгляду, так і на стадії виконання рішення.
- Участь в процедурі медіації не позбавляє права на судовий розгляд.